Law Reform Commission of Canada
Commission de réforme du droit du Canada

REPORT

obtaining reasons before applying for judicial scrutiny - immigration appeal board

18

Canada

REPORT 18

OBTAINING REASONS BEFORE APPLYING FOR JUDICIAL SCRUTINY — IMMIGRATION APPEAL BOARD

© Minister of Supply and Services Canada 1982

Available by mail free of charge from

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 2180
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

Catalogue No. J31-38/1982
ISBN 0-662-52106-4

REPORT

ON

OBTAINING REASONS BEFORE APPLYING FOR JUDICIAL SCRUTINY — IMMIGRATION APPEAL BOARD

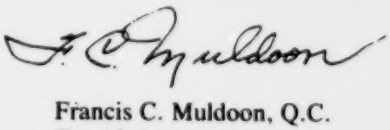
November, 1982

The Honourable Mark MacGuigan, P.C., M.P.,
Minister of Justice
and Attorney General of Canada,
Ottawa, Canada.

Dear Mr. Minister:

In accordance with the provisions of section 16 of the *Law Reform Commission Act*, we have the honour to submit herewith this report, with our recommendations derived from the Commission's studies on obtaining reasons from the Immigration Appeal Board before applying for judicial scrutiny of its proceedings.

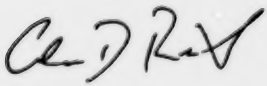
Yours respectfully,



Francis C. Muldoon, Q.C.
President

Réjean F. Paul, Q.C.
Vice-President

Louise D. Lemelin
Commissioner



Alan D. Reid
Commissioner

Joseph Maingot, Q.C.
Commissioner

Commission

Francis C. Muldoon, Q.C., President
Réjean F. Paul, Q.C., Vice-President
Louise D. Lemelin, Commissioner
Alan D. Reid, Commissioner
Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Co-ordinator, Administrative Law

Mario Bouchard, D.E.C., LL.L., LL.M.

Principal Consultant

Joan M. Arnold, B.A., M.A., LL.B.

Table of Contents

INTRODUCTION 1

THE PROBLEM 3

The *Immigration Act, 1976* 4

The *Federal Court Act* 5

THE SOLUTION 7

The *Immigration Act, 1976* 8

The *Federal Court Act* 9

CONCLUSION 11

ACKNOWLEDGMENTS 13

ENDNOTES 15

Introduction

As part of its project on the Ongoing Modernization of the Statutes of Canada, the Law Reform Commission monitors issues arising from the interpretation and day-to-day operation of federal laws. This brief Report is directed to a narrow procedural problem which recently has been brought to our attention and which we feel is in need of prompt rectification. Although not of major proportions, it nonetheless is a practical problem which is causing serious difficulty for some less fortunate individuals who come into contact with one segment of the federal administrative system, the Immigration Appeal Board. We think this problem can be readily solved with minor statutory amendments, without the necessity of further study. Consequently, we are addressing the issue now rather than awaiting the formulation of a Report on our general study of independent administrative agencies.

The Problem

Federal agencies[1] make thousands of determinations every day, pursuant to powers conferred by one federal statute or another. We have identified thirty-six statutes which provide for an appeal from such determinations, either by leave or as of right. In a few cases, an appeal lies directly to the Supreme Court of Canada;[2] in others, to the Governor in Council.[3] More often, however, the appeal lies to one of the divisions of the Federal Court of Canada.[4]

As well, review of an agency determination which is not appealable under an express statutory provision may be effected either by the Trial Division of the Federal Court, under section 18 of the *Federal Court Act*, or by the Federal Court of Appeal under section 28 of that Act.[5]

These provisions for scrutiny by the Federal Court of an agency determination usually establish a specific time limitation, ranging in most cases between ten days and six months after the determination is made,[6] within which action against the determination must be taken. While it is not in every case that a party to a proceeding before an administrative agency is entitled by law to receive the reasons for the determination, frequently parties do have such a right. It is an important one, particularly where the decision is open to judicial scrutiny. Access to that scrutiny can be rendered useless if one does not know the case one has to meet.[7] An applicant should not be expected to formulate an informed presentation where he has not been given the reasons for the decision he is challenging. This is especially true where judicial scrutiny may be obtained by leave only, and the applicant has to convince the court of the merits of his case.

It is not surprising, therefore, that in those cases in which a right to reasons exists under the present law, the parties in most cases will have been supplied with the reasons for the determination, or will have been made sufficiently aware of the issues to enable an informed decision to be made before the expiration of the period during which the determination can be challenged. This appears to be so even though limitation periods seldom are expressed by statute to run from the day reasons for the decision are given.[8] In many cases, limitation periods are long enough to afford ample time to obtain reasons after the decision is made;[9] in others, regulations or agency practice ensure that reasons are available before a decision to challenge the determination need be made.

There are, however, cases which have been drawn to our attention in which a party has had by law a right to receive reasons, and yet has not received those reasons prior to the expiry of the period during which judicial scrutiny of the determination must be initiated. We have identified two statutes[10] under which such cases have arisen, each lacking appropriate safeguards to prevent compromising the efficacy and fairness of the provisions they contain for judicial scrutiny of agency determinations. These statutes are the *Immigration Act, 1976* and the *Federal Court Act*. The problem will be discussed in greater detail in relation to each.

The *Immigration Act, 1976*

The Immigration Appeal Board must give reasons for its decisions but, with one exception, only if reasons are requested.[11] Moreover, even in the case of sponsorship appeals where reasons are mandatory,[12] the Board does not give reasons *with* its decision.

Reasons where requested must be prepared; in practice, they will not be available for at least two weeks, and in some

cases for ten weeks or even longer, after the decision has been made. However, section 84 of the *Immigration Act, 1976*, which provides for the possibility of appeal to the Federal Court of Appeal from a decision of the Board, requires that an application for leave to appeal be filed within fifteen days of the making of the Board's decision.[13] Since the appeal period runs from the time the decision is pronounced, it will, in all likelihood, have expired if the person contemplating the appeal waits to receive the reasons and study them before applying for leave to appeal. Accordingly, when the Board's decision is made, the prospective applicant has two possible courses of action available to preserve his right to apply for leave to appeal.

First, the applicant may ask the court to exercise its discretion to grant an extension of time in which to apply for leave to appeal. It might have been thought that the unavailability of reasons to which one is entitled by law would have been a circumstance prompting the court to grant relief, especially given the restricted time period. Time and again, however, the Federal Court of Appeal has said that the unavailability of reasons is not a sufficiently "special" circumstance to warrant an extension of the time in which to apply for leave to appeal.[14]

Alternatively, the applicant may file for leave to appeal before the expiry of the limitation period, but without the benefit of having studied the Board's reasons.[15] Unnecessary, ill-informed applications are filed. They may be withdrawn when the Board's reasons are finally made available and reveal no plausible ground for intervention by the Federal Court. If not, they will have to be dealt with at a hearing for which there is little, if any, justification. In either case, this wastes the applicant's time and money and uselessly occupies the court's resources with cases which should not have arisen in the first place.[16]

The *Federal Court Act*

A similar problem arises in connection with applications for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act*. There

is a ten-day limitation period[17] in which to file a notice of application, commencing when the decision is communicated to the person affected. Where there is no requirement that the reasons be made available at the same time as the decision is rendered, that person could be forced to decide whether or not to seek review without having had an opportunity to examine the reasons for the decision. While our research indicates that this situation does not in practice arise with respect to most agency determinations, it is of some concern with respect to decisions of the Immigration Appeal Board, and has arisen in at least one, apparently isolated, case involving the Canada Labour Relations Board.[18]

Applications for review of Immigration Appeal Board decisions which are not open to appeal under section 84 of the *Immigration Act, 1976* are becoming increasingly common. The vast majority of these section 28 applications is generated by decisions with respect to refugee status redetermination.[19] Review of these redetermination decisions is available only by means of section 28 of the *Federal Court Act*.[20]

Again, while the Board has a duty to give reasons if requested,[21] they are rarely, if ever, available within the restricted time period established by subsection 28(2) of the *Federal Court Act*. If the applicant waits to receive reasons before filing his notice for review, the ten-day limitation period in which to apply for review as of right will, in most cases, have run. The Federal Court of Appeal appears to be no more receptive to a request made under subsection 28(2) for an extension of time than it is to one made pursuant to section 84 of the *Immigration Act, 1976*.[22]

Again, counsel may file an uninformed application in order to preserve the right to seek review. While there is no requirement that the notice of application specify grounds, if the application is subsequently withdrawn after the Board's reasons are made available or if an unnecessary hearing must be held, the time and resources of both the applicant and the court will have been wasted.[23]

The Solution

Two approaches may be taken to the solution of this problem. The first would involve the imposition of a duty upon the Immigration Appeal Board to give reasons with *all of its decisions*. We have recommended in Working Paper No. 25 that agencies give reasons "at least when requested",[24] but a more stringent requirement might be considered necessary here because of the importance of the timing of the delivery of the reasons. In that case, the present provisions under which the Board's reasons are given only upon request[25] would have to be changed.

Having to give reasons with all decisions would probably not increase the Board's workload significantly. Indeed, it appears that the Board already gives written reasons in ninety per cent of all matters coming before it.[26] Furthermore, if reasons were given in all cases, certain economies of time probably could be realized: the need to process requests for reasons would no longer arise, and the fact that Board members would know that reasons must be produced in all cases would minimize the need for them to re-immerse themselves in the facts of the case, as they no doubt have to do now. Such a practice would also be a useful exercise in arriving at the decision itself, possibly resulting in fewer challenges of Board decisions.

However, on three grounds, we stop short of recommending that the statute be amended to require that reasons be given with all decisions. First, it is not necessary to implement such a broad recommendation in order to solve the narrow problem at hand. Second, we intend to return to the question of reasons for decisions in a forthcoming Report. Finally, we think that more attention should be devoted to the practical ramifications of

imposing a duty on an agency to give reasons in all cases *with* its decisions. For example, imposing such a duty on the Immigration Appeal Board might well cause delay in rendering decisions, with all the attendant uncertainty this could create. Thus, although we doubt that the giving of reasons in all cases would have a significant impact on the Board's workload, it could be that the imposition of a duty to give those reasons *with* the decision would cause as yet unidentified difficulties in the immigration system, both for immigrants and administrators.

The alternate approach, and the one we recommend for the solution of this problem, is to make minor procedural amendments to those statutory provisions of the *Immigration Act, 1976* and the *Federal Court Act* which provide for statutory appeal and judicial review of the Immigration Appeal Board's decisions. Each Act will be dealt with in turn.

The *Immigration Act, 1976*

The *Immigration Act, 1976* provides the only instance we have found of a statutory appeal provision giving rise *in practice* to the problem we have described. The amendment we recommend is a simple one. In our view, it will solve the problem without unduly extending the period in which an appeal must be commenced; therefore, it will not undermine the usefulness of the strict limitation period which the statute provides. Nor will it impose on the Board a more extensive obligation to give reasons for its decisions, or create more onerous time constraints for their delivery.

In our opinion, the establishment of a two-tier limitation period would provide an effective solution to this problem. Filing a request for reasons within the normal fifteen-day limitation period should automatically extend the limitation period until fifteen days have elapsed from the time the applicant actually receives the reasons. One would still be entitled to reasons outside

the existing limitation period, but could not file for leave to appeal without first having obtained from the court an extension of the time for filing, as it is presently the case.

It is important, we think, that the period established for requesting reasons so as to extend the limitation period be the same as the normal limitation period. If it were shorter, for example ten days, there would be a five-day period in which the problem we have attempted to solve would continue to exist. If it were longer, it would operate to revive a limitation *after* it had run. Therefore,

> **We recommend that section 84 of the *Immigration Act, 1976* be amended to provide that the limitation period within which an applicant must file for leave to appeal under that section be extended to fifteen days after he receives the reasons, if he files a request for reasons within fifteen days of the time at which the decision is rendered.**

A suggested wording for the legislative amendment to implement this recommendation follows:

> Section 84 of the *Immigration Act, 1976* is amended by the addition of the following subsection:
>
> > (2) Notwithstanding subsection (1), where reasons are requested pursuant to subsection 65(3) within fifteen days of the disposition of an appeal, the application for leave to appeal may be filed within fifteen days after the reasons are first communicated to the applicant, or within such extended time as a judge of the Federal Court of Appeal may, for special reasons, allow.

The *Federal Court Act*

We propose a similar minor procedural amendment to section 28 of the *Federal Court Act*. Although the emphasis in this

Report has been on Immigration Appeal Board decisions, the right to judicial review arises under the *Federal Court Act*, not the *Immigration Act, 1976*, and it is section 28 which is the source of the problem. It is also apparent that an amendment to section 28 would not only solve this problem, but would eliminate potential occurrences arising out of the decisions of other agencies.[27] As was noted earlier, we are aware of one instance arising in relation to another board.[28] Again, for the same reasons as given in support of the recommendation to amend section 84 of the *Immigration Act, 1976*, we think that the limitation period for filing an application for review under section 28 and the period during which a request for reasons operates to extend that limitation period should be the same. Therefore,

> **We recommend that section 28 of the *Federal Court Act* be amended to provide that the limitation period within which an applicant must file a notice of application for review be extended to ten days after he receives reasons, if he is entitled by law to these reasons and he files a request for reasons within ten days of the time at which the decision was communicated to the parties affected.**

A suggested wording for the legislative amendment to implement this recommendation follows:

> Section 28 of the *Federal Court Act* is amended by adding immediately after subsection (2) thereof, the following subsection:
>
> (2.1) Notwithstanding subsection (2),
>
> (*a*) where a party is entitled to be given reasons for a decision or order, and
>
> (*b*) in those cases where a party is entitled to such reasons upon request, where such reasons are requested by any party within ten days of the time the decision or order was first communicated to that party,
>
> the application may be made by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the reasons are first communicated to the party filing, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

Conclusion

Immigration Appeal Board decisions will always be subjected to challenges in the Federal Court because they touch upon vital issues of status. In our opinion, the recommendations we make would provide for fairer appellate and review procedures. They could also bring about a reduction in the number of applications for judicial scrutiny of Immigration Appeal Board decisions which might well exceed the current number of withdrawals of such applications. We see two reasons for this.

First, persons affected by the decision would no longer be ignorant of the Board's reasoning when they decide whether or not to take further action. It is not unreasonable to think that if the reasons are available to the prospective applicant and counsel, the latter will be in a better position to advise as to the merits of any further proceedings. Human nature is such that it is easier to convince a client not to proceed initially than to convince him to stop a wheel which has already been put in motion.

Second, the fact that many of these cases are financed through legal aid plans could also bring about a significant reduction in the number of applications if reasons were made available in advance. Legal aid resources are already overextended. Consequently, it is to be expected that those entrusted with the duty of approving applications for legal aid would quickly balk at the idea of supplying funds for cases in which the reasons given by the Board reveal little chance of success in the Federal Court.

The recommendations we have put forward, in our opinion, would make the current system fairer, more efficient and more economical. We urge that they be proceeded with forthwith.

Acknowledgments

The Commission is pleased to accord public recognition to those persons and groups who drew the problem presented in this Report to our attention and who related the practical difficulties experienced by themselves and their clients because of it. We are grateful to them for that help and for their practical suggestions in formulating the solution.

Mr. Davies B. N. Bagambiire, Barrister and Solicitor, Halifax;

Mrs. Edna Chambers, Barrister and Solicitor, Dalhousie Legal Aid;

Prof. James C. Hathaway, Faculté de droit, Université de Moncton;

Ms. Barbara A. MacAdam, Newfoundland Legal Aid Commission;

Prof. A. Wayne MacKay, Faculty of Law, Dalhousie University;

Prof. David J. Mullan, Faculty of Law, Queen's University;

Mr. Michael S. Schelew, Canadian Section (English Speaking) of Amnesty International; and

The Immigration Subsection of the Manitoba Bar Association.

The Commission also acknowledges with gratitude the expert advice and counsel which we were accorded by these knowledgeable persons:

Mrs. Edna Chambers, Barrister and Solicitor, Dalhousie Legal Aid;

Mr. Brian A Crane, Q.C., Gowling & Henderson, Ottawa;

Ms. Susan Devine, Manitoba Legal Aid; and

Mr. Michael S. Schelew, Canadian Section (English Speaking) of Amnesty International.

Endnotes

1. This term is used in the broad sense to include all of the federal decision-making entities covered by the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, 2nd Supp., c. 10. For a discussion of this matter, see our Working Paper No. 25: *Independent Administrative Agencies* (1980), at pp. 2-4.

2. *Oil and Gas Production and Conservation Act*, R.S.C. 1970, c. O-4, s. 41; *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 30.

3. *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 6; *Loan Companies Act*, R.S.C. 1970, c. L-12, s. 69; *Small Loans Act*, R.S.C. 1970, c. S-11, s. 5 (to be repealed by S.C. 1980-81-82, c. 43); *Trust Companies Act*, R.S.C. 1970, c. T-16, s. 71.

4. *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 14 (see also ss. 4, 5, 64 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17); *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 20; *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26; *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 83; *Canada Oil and Gas Act*, S.C. 1980-81-82, c. 81, s. 43; *Canada Pension Plan*, *supra*, note 2, s. 37 (see also ss. 172 and 241 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63); *Canadian and British Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-15, ss. 78, 125, 152; *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 13; *Cooperative Credit Associations Act*, R.S.C. 1970, c. C-29, s. 61; *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48; *Defence Production Act*, R.S.C. 1970, c. D-2, ss. 18, 20; *Dominion Water Power Act*, R.S.C. 1970, c. W-6, s. 8; *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 60; *Foreign Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-16, ss. 9, 34; *Government Railways Act*, R.S.C. 1970, c. G-11, s. 16; *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 84; *Income Tax Act*, *supra*, s. 172, subs. 241(6); *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 47; *Investment Companies Act*, S.C. 1970-71-72, c. 33, s. 23; *Loan Companies Act*, *supra*, note 3, s. 74; *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6,

s. 18; *National Transportation Act*, *supra*, s. 64; *Northern Inland Waters Act*, R.S.C. 1970, 1st Supp., c. 28, s. 21; *Northern Pipeline Act*, S.C. 1977-78, c. 20, s. 27; *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 19, 20, 33, 41, 44, 73; *Pension Benefits Standards Act*, R.S.C. 1970, c. P-8, s. 15; *Petroleum Administration Act*, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 17; *Public Servants Inventions Act*, R.S.C. 1970, c. P-31, s. 5; *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, subs. 320(12), s. 408 (see also ss. 4, 5, 64 of the *National Transportation Act*, *supra* and s. 14 of the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49); *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56; *Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-14, s. 4 (see also ss. 4, 5, 64 of the *National Transportation Act*, *supra*); *Trust Companies Act*, *supra*, note 3, s. 78; *Western Grain Stabilization Act*, S.C. 1974-75-76, c. 87, s. 29.

5. A discussion of the difficulties surrounding sections 18 and 28 and of which decisions may be reviewed pursuant to these provisions, is not within the scope of this Report: see our Report No. 14 on *Judicial Review and the Federal Court* (1980) and the detailed treatment of this topic in the Commission publication entitled *The Federal Court Act: Administrative Law Jurisdiction* (1977) by David J. Mullan. Furthermore, it is important to note that section 29 of the *Federal Court Act* prohibits judicial review under section 28 to the extent that another federal statute provides for an appeal of the decision in question. Thus, section 28 review and statutory appeal with respect to the same decision would only be available, if at all, vis-à-vis different aspects of that decision: see Mullan, *supra*, p. 11.

6. Usually, both at common law and by statute, the limitation period runs from the day the determination is made. At common law, an application for relief by means of one of the prerogative writs must be made within a "reasonable time" after the *proceedings*, or after the *decision* is given. What constitutes a reasonable time will vary widely depending on the facts. See for example, *P.P.G. Industries Canada Ltd.* v. *The Attorney General of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739; *Re Ursaki* (1960), 24 D.L.R. (2d) 761 (B.C.S.C.); *The Queen* v. *Board of Broadcast Governors* (1962), 33 D.L.R. (2d) 449 (Ont. C.A.). For examples of statutory limitation periods, see section 84 of the *Immigration Act, 1976*, and section 28 of the *Federal Court Act* (see, *infra*, notes 13 and 17 for the actual text of these provisions). Usually a distinction is drawn between the *decision* and the *reasons*. See the cases cited in note 7, *infra*, and such statutory provisions as subsection 79(3) of the *Immigration Act, 1976* (see, *infra*, note 12).

7. See *Minister of National Revenue* v. *Wrights' Canadian Ropes, Ltd.*, [1947] A.C. 109, p. 123 (P.C.); Kellock J.'s comments in the Supreme Court of Canada decision in this same case are also of interest: *Wrights' Canadian Ropes, Ltd.* v. *The Minister of National Revenue*, [1946] S.C.R. 139, p. 169. See also *Northwestern Utilities Ltd.* v. *City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, p. 705 and *De Iacovo* v. *Lacanale*, [1957] V.R. 553, pp. 557, 559 (Vict. S.C.). Professor de Smith also endorsed this view: see *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., by J. M. Evans (1980), p. 149. This holds true whether reasons are given only upon request, or whether they are given in all cases but not until some time after the decision has been rendered.

8. There are, however, some statutes where this is the case: see, for example, *Citizenship Act*, *supra*, note 4, s. 13; *Patent Act*, *supra*, note 4, ss. 42, 43, 44. See the discussion at note 6, *supra*.

9. For example, sixty days to six months. Hence no problem of this nature has been raised, to our knowledge, as regards section 18 of the *Federal Court Act* as no time limitation is imposed by that section. It is governed by the common law, which has been rather generous in this respect. See, *supra*, note 6.

10. There are a number of statutes where the problem could arise in theory but does not in practice because the appeal provision has never, or rarely, been used. See, for example, *Defence Production Act*, *supra*, note 4, s. 20; *Government Railways Act*, *supra*, note 4, s. 16.

11. Subsection 65(3) states that the Board *may* give reasons and *shall* if requested on an appeal pursuant to sections 72 or 73; these provisions deal with appeals from removal orders. Subsection 71(4) provides that the Board *may* give reasons and *shall* on request with respect to a "refugee status redetermination" made under section 70. Such a decision is made after the individual claiming refugee status has been denied such status by the Minister. Application may then be made to the Board to reconsider or "redetermine" the claim.

12. The wording of subsection 79(3) of the *Immigration Act, 1976* leaves doubt as to whether the Board is under an obligation to give reasons *with* the decision in the case of sponsorship appeals. In practice, it is only in difficult cases that a decision will be held pending preparation of the reasons. The text of subsection 79(3) is as follows:

> (3) The Board may dispose of an appeal made pursuant to subsection (2) by allowing it or by dismissing it, and shall notify the Minister and the person who made the appeal of its decision and the reasons therefor.

13. The text of section 84 is as follows:

> An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court based on an application for leave to appeal filed with that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

14. There are numerous cases dealing with this point. See, for example, *Vlahou* v. *Minister of Manpower and Immigration* (M.M.I.), [1977] 2 F.C. 225; *Kalaam* v. *M.M.I.*, [1976] 1 F.C. 112; *Kukan* v. *M.M.I.*, [1974] 1 F.C. 12; *Grewal* v. *M.M.I.* (1974), 2 N.R. 490 and *Mellul* v. *M.M.I.*, unreported, No. 77-A-92 (1977). In contrast, in one case (admittedly predating the ones just quoted) where the Minister applied for an extension of time on grounds other than the unavailability of reasons, the Minister asked for, and the court granted, an extension running from "the receipt by petitioner of the reasons for the decision . . . ": see *M.M.I.* v. *Coulanges-Cloutier*, [1972] 2 F.C. 1150, p. 1152. Furthermore, the Supreme Court of Canada has held that no appeal lies to that court from a refusal of the Federal Court of Appeal to grant leave to come before it: see *Ernewein* v. *M.M.I.*, [1980] 1 S.C.R. 639.

15. The Federal Court appears to take the view that since the Immigration Appeal Board decision to be challenged is itself a decision on appeal from an initial determination, the applicant is able to formulate his grounds of appeal to the court without the benefit of the Board's reasons, by re-submitting the grounds of appeal which were put before the Board: see *Kalaam, supra*, note 14, p. 114. A person seeking to challenge an appellate decision may be in a better position than one seeking to appeal an initial decision. However, we do not think that such an answer is satisfactory. The decision that is being challenged is the Board's decision, which is unsupported by reasons. It is the *reasons*, not the *results*, which will ultimately determine the success or failure of the appeal.

It is interesting to note, in this respect, that Chief Justice Jackett, as he then was, two years before delivering his judgment in *Kalaam*, said that a motion for extension of time, in which the file revealed no specific grounds for the delay, should be dismissed "unless there is some reasonably arguable question of law on which to appeal *that is revealed by a study of the reasons given for the Board's decision* . . . in which event the question of 'special reason' in relation to the whole of the delay would have to be reviewed in relation to that question of law" (our emphasis): see *M.M.I.* v. *Zevlikaris*, [1973] 1 F.C. 92, p. 95.

16. The paperwork involved is not insubstantial. In accordance with *Rule 1301* of the *Federal Court Rules* (C.R.C., c. 663) the actual application for leave to appeal must be supported by an affidavit establishing the facts relied upon by the applicant. Both of these documents must then be filed with the court. In addition, notice of the application must also be served personally on the Deputy Attorney General of Canada and all "interested persons" which would include any person who appeared as a party to the original proceeding.

17. The text of subsection 28(2) is as follows:

> (2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

18. See *Montreal Flying Club Inc.* v. *Syndicat des Employés de l'Aéro Club de Montréal* (1975), 7 N.R. 177 (Fed. C.A.). We have been advised that this is an isolated instance and that the practice of the Board is to give reasons *with* its decisions. It is interesting to note that in the 1980-81 Annual Report of the Canada Labour Relations Board, reference is made to the fact that the problem discussed in this Report would arise if the Board did not give its reasons with the decisions. See *CLRB Annual Report*, 1980-81, pp. 16-17.

19. The relevant provisions of the Act are sections 70 and 71. See, *supra*, note 11, for an explanation of this term.

20. This is because the section 84 appeal provision permits an appeal to the Federal Court only from a decision of the Board *on an appeal* and the court has held that a refugee status redetermination is not a decision on an appeal. See *Astudillo* v. *M.M.I.*, unreported, No. 78-A-362 (1979), *Re Opoku-Gyamfi*, unreported, No. 80-A-67 (1980) and the text of section 84 in note 13, *supra*.

21. Subsection 71(4) of the *Immigration Act, 1976*.

22. See *Abdul Baig* v. *M.M.I.*, unreported, No. 81-A-18 (1981). Although the application for an extension of time was dismissed without reasons, consultation with counsel in this case revealed that the Board's reasons for decision were not available within the ten-day period and that this was the explanation for the applicant's delay. Also see *Lignos* v. *M.M.I.*, [1973] 2 F.C. 1073. These are the only cases we have found which deal with an extension of time in connection with the Immigration Appeal Board. However, the Court of Appeal has on other occasions shown great reluctance to grant extensions of time for filing section 28 applications and has stated that such an extension will only be granted if the applicant can show that there are valid grounds for attacking the decision in question. See *Consumers' Association of Canada* v. *The Hydro-Electric Power Commission of Ontario [No. 2]*, [1974] 1 F.C. 460; *Benoit* v. *The Public Service Commission of Canada*, [1973] 2 F.C. 962 and *Sierra* v. *M.M.I.*, unreported, No. 82-A-22 (1982). (This latter case involved an adjudicator's decision.)

23. Although not as extensive as for an application for leave under section 84, the paperwork involved is again not inconsiderable. The originating notice itself must be prepared, filed with the court, and served on the Deputy Attorney General of Canada, the tribunal, and personally on all interested persons. See *Rule 1401* of the *Federal Court Rules*.

24. See, *supra*, note 1, pp. 137-38.

25. See, *supra*, notes 11 and 12. See also *The Refugee Status Determination Process*, A Report of the Task Force on Immigration Practices and Procedures, Supply and Services Canada, November 1981, pp. 74-75, where it is recommended that the Board give reasons with every decision that an applicant is *not* a refugee.

26. See *Report of the Chairman, Immigration Appeal Board*, 1981, p. 4.

27. The situation is different with respect to statutory appeals where the amendment must be made to each specific existing statute and where, for obvious reasons, future problems cannot be prevented for those statutes which do not yet exist.

28. See, *supra*, note 18 and accompanying text.

Commission de réforme du droit du Canada
Law Reform Commission of Canada

RAPPORT

l'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire - commission d'appel de l'immigration

18

Canada

18e RAPPORT

L'OBTENTION DE MOTIFS AVANT LA FORMATION D'UN RECOURS JUDICIAIRE — COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1982

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme
du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Suite 2180
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

N° de catalogue J31-38/1982
ISBN 0-662-52106-4

RAPPORT

SUR

L'OBTENTION DE MOTIFS AVANT LA FORMATION D'UN RECOURS JUDICIAIRE — COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

Novembre 1982

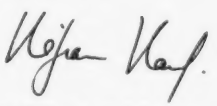
L'honorable Mark MacGuigan, c.p., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport ainsi que les recommandations de la Commission résultant de ses recherches sur l'obtention de motifs auprès de la Commission d'appel de l'immigration avant la formation d'un recours judiciaire.

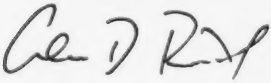
Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.

Francis C. Muldoon, c.r.
président



Réjean F. Paul, c.r.
vice-président

Louise D. Lemelin
commissaire



Alan D. Reid
commissaire

Joseph Maingot, c.r.
commissaire

La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Réjean F. Paul, c.r., vice-président
Louise D. Lemelin, commissaire
Alan D. Reid, commissaire
Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur le droit administratif

Mario Bouchard, D.E.C., LL.L., LL.M.

Conseiller principal

Joan M. Arnold, B.A., M.A., LL.B.

Table des matières

INTRODUCTION 1

LE PROBLÈME 3

La *Loi sur l'immigration de 1976* 4

La *Loi sur la Cour fédérale* 6

LA SOLUTION 9

La *Loi sur l'immigration de 1976* 10

La *Loi sur la Cour fédérale* 12

CONCLUSION 15

REMERCIEMENTS 17

RENVOIS 19

Introduction

Dans le cadre de son programme de recherche sur la mise à jour des lois du Canada, la Commission de réforme du droit examine certaines questions que soulèvent l'interprétation et le fonctionnement pratique du droit fédéral. Dans le bref rapport qui suit, la Commission examine un problème de procédure restreint qui a récemment été porté à son attention et qu'il faut, croit-elle, corriger rapidement. Il s'agit d'un problème pratique qui, s'il n'a pas une envergure importante, soulève néanmoins des difficultés réelles pour certaines personnes plus démunies qui se trouvent confrontées à l'un des agents du système administratif fédéral, la Commission d'appel de l'immigration. Nous sommes d'avis que des modifications mineures aux lois pertinentes peuvent aisément résoudre ce problème, sans qu'il soit besoin d'approfondir davantage la question. Par conséquent, nous avons choisi d'y répondre dès maintenant plutôt que d'attendre que soit finalisé un rapport général portant sur les organismes administratifs autonomes.

Le problème

Chaque jour, les organismes fédéraux[1] rendent des milliers de décisions en vertu des pouvoirs que leur confère l'une ou l'autre des lois fédérales. Apparemment, trente-six de ces lois permettent l'appel des décisions rendues sous leur empire, soit sur permission, soit de plein droit. Parfois, c'est à la Cour suprême qu'il faut s'adresser[2], parfois encore, au gouverneur en conseil[3]. Le plus souvent toutefois, c'est à l'une des divisions de la Cour fédérale du Canada qu'il revient d'entendre ces appels[4].

Par ailleurs, lorsque la loi ne prévoit pas d'appel des décisions d'un organisme, celles-ci restent sujettes à une révision judiciaire. La révision est alors effectuée soit par la division de première instance de la Cour fédérale en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, soit par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de cette loi[5].

La plupart des dispositions législatives portant révision des décisions d'un organisme par la Cour fédérale fixent un délai à l'intérieur duquel le recours peut être exercé. Ce délai varie le plus souvent de dix jours à six mois à compter du prononcé de la décision[6]. Les parties à une affaire n'ont pas toujours le droit strict de connaître les motifs de la décision; ce droit leur est cependant fréquemment reconnu. Il s'agit d'un droit important, surtout lorsque le recours judiciaire est possible. L'exercice d'un tel recours peut être rendu illusoire si l'intéressé ne sait pas à l'avance sur quel front la partie va se jouer[7]. On ne devrait pas s'attendre d'un requérant qu'il présente une argumentation éclairée si on ne lui a pas fait tenir les motifs de la décision qu'il conteste. Ceci est particulièrement vrai lorsque le tribunal doit autoriser le recours et que le requérant doit par conséquent convaincre le juge du caractère raisonnable de sa démarche.

Il n'est donc pas surprenant que, dans la plupart des cas, la partie ayant le droit d'obtenir les motifs d'une décision, les reçoive avant l'expiration du délai qui lui est accordé pour former son recours, ou à tout le moins reçoive suffisamment de renseignements pour lui permettre de prendre une décision éclairée à l'intérieur de ce délai. Ceci semble vrai même si les lois prévoient rarement que ce délai commence à partir de l'obtention des motifs[8]. La période de temps allouée est souvent suffisamment longue pour permettre d'obtenir ces motifs bien avant son expiration, peu importe le moment où on la fait commencer[9]. Il arrive souvent aussi que les règles de pratique ou la façon de faire d'un organisme fassent en sorte de rendre les motifs disponibles avant que la décision de former ou non le recours doive être prise.

Néanmoins, on a porté à notre attention certains cas où une partie ayant le droit d'obtenir les motifs d'une décision n'en avait pas encore été informée à l'expiration du délai dont elle disposait pour former son recours. Il semble que ce problème se pose par rapport à deux lois: la *Loi sur l'immigration de 1976* et la *Loi sur la Cour fédérale*[10]. Ni l'une ni l'autre n'offrent les garanties nécessaires pour préserver l'efficacité et l'équité des régimes qu'elles prévoient pour la révision judiciaire des décisions d'organismes. Nous les examinerons chacune à leur tour.

La *Loi sur l'immigration de 1976*

La Commission d'appel de l'immigration ne doit fournir les motifs d'une décision que si on les lui demande[11]. Qui plus est, même dans les cas d'appel par un répondant, appels qu'elle doit toujours motiver[12], la Commission ne les fournit pas *avec* la décision.

Lorsque le requérant demande les motifs, la Commission doit les rédiger. Leur préparation prend en pratique au moins deux semaines et parfois jusqu'à dix semaines et même plus après

le prononcé de la décision. Par ailleurs, en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui prévoit la possibilité d'en appeler à la Cour d'appel fédérale des décisions de la Commission, la demande à cet effet doit être déposée dans les quinze jours du prononcé de la décision[13]. Puisque le délai commence à partir du moment où la décision est rendue, il aura de toute évidence expiré si l'intéressé attend de recevoir et d'examiner les motifs avant de demander la permission d'en appeler. Une fois la décision de la Commission rendue, deux possibilités s'offrent donc à l'éventuel requérant qui souhaite préserver son droit de recours.

Il peut d'une part demander au tribunal de proroger le délai qui lui est imparti pour former son recours; le tribunal possède entière discrétion en la matière. On aurait pu croire que le fait qu'une personne n'ait pas encore obtenu les motifs auxquels elle a droit, eût constitué une raison qui porte le tribunal à proroger un délai, surtout lorsqu'il est aussi court. Pourtant, à plus d'une reprise, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'il ne s'agissait pas là d'une situation suffisamment «spéciale» pour l'amener à permettre la prorogation du délai imparti pour demander la permission de faire appel[14].

Le requérant éventuel peut d'autre part déposer sa demande de permission d'en appeler, avant l'expiration du délai, et sans avoir eu l'occasion d'examiner les motifs de la Commission[15]. Des requêtes inutiles, sans fondement, sont ainsi déposées. Certaines d'entre elles sont retirées lorsque les motifs de la Commission ont été finalement rendus disponibles et qu'ils ne donnent de toute évidence pas ouverture à une intervention de la Cour fédérale. Les autres font l'objet d'une audition pour laquelle il n'y a pas, à toute fin pratique, de justification. Dans un cas comme dans l'autre, une affaire qui de toute façon n'aurait pas dû se continuer, fait perdre au requérant son temps et son argent, et accapare inutilement les ressources du tribunal[16].

La *Loi sur la Cour fédérale*

Les demandes d'examen judiciaire formées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* soulèvent des questions du même ordre. La demande s'introduit par le dépôt d'un avis dans les dix jours qui suivent la première communication de la décision[17]. La partie qui n'a pas le droit d'obtenir les motifs en même temps que la décision peut se voir forcée de décider d'introduire ou non sa demande sans avoir eu l'occasion de les examiner. Il semble que tel n'est pas le cas en pratique pour la plupart des décisions d'organismes. Le problème subsiste cependant par rapport aux décisions de la Commission d'appel de l'immigration; il s'est aussi posé dans au moins un cas, apparemment isolé, impliquant le Conseil canadien des relations du travail[18].

Un nombre sans cesse croissant de décisions de la Commission d'appel de l'immigration, non sujettes à l'appel prévu à l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, font l'objet de demandes d'examen judiciaire. La vaste majorité de ces demandes portent sur des décisions visant la redétermination du statut de réfugié[19]. Seul le recours prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* peut être formé contre ces décisions[20].

Ici encore, la Commission doit fournir sur demande les motifs de ses décisions[21]. Toutefois, elle ne le fait presque jamais avant l'expiration du court délai prévu au paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Celui qui attend d'obtenir les motifs pour déposer sa demande sera donc hors délai dans la plupart des cas. Par ailleurs, la Cour d'appel fédérale ne semble pas être plus réceptive aux demandes de prorogation du délai prévu au paragraphe 28(2) qu'à celles faites en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*[22].

Là encore, un procureur peut déposer une demande à l'aveuglette, de façon à préserver le droit de recours de son client. Certes, l'avis de la demande n'a pas à en spécifier les

motifs. Il n'en reste pas moins que si la demande est retirée une fois que les motifs de la Commission ont été obtenus, ou si une audition inutile est tenue, le temps et les ressources du demandeur comme ceux du tribunal auront été, encore une fois, dilapidés[23].

La solution

On peut envisager la solution du problème qui nous préoccupe de deux façons. La première consiste à imposer à la Commission d'appel de l'immigration l'obligation de *motiver toutes ses décisions en même temps qu'elle les rend*. Dans le document de travail nº 25, nous avons recommandé que les organismes motivent leurs décisions «au moins quand on leur demande de le faire[24]». Dans le cas qui nous préoccupe toutefois, l'imposition d'un régime plus strict pourrait être envisagée, étant donné l'importance du moment où l'intéressé obtient les motifs. Il y aurait alors lieu de modifier les dispositions actuelles, selon lesquelles la Commission ne fournit ses motifs que sur demande[25].

Un tel régime n'augmenterait probablement pas de façon significative la charge de travail de la Commission. De fait, il semble qu'elle soit déjà appelée à motiver quatre-vingt-dix pour cent des décisions qu'elle rend[26]. Qui plus est, la motivation de toutes les décisions amènerait certaines économies d'échelle. En effet, la Commission n'aurait plus à traiter les demandes d'obtention de motifs et, sachant à l'avance qu'ils auraient à produire des motifs dans tous les cas, ses membres se trouveraient moins souvent dans l'obligation de se replonger dans les faits de la cause, comme ils doivent sans doute le faire actuellement. Le processus décisionnel de la Commission pourrait s'en trouver amélioré et amener ainsi une réduction du nombre de recours formés contre ses décisions.

Toutefois, nous n'irons pas jusqu'à recommander que la loi soit modifiée de façon à obliger la Commission à motiver toutes ses décisions en même temps qu'elle les rend et ce, pour trois raisons. Premièrement, il n'est pas nécessaire de mettre de

l'avant une recommandation aussi large pour résoudre le problème restreint qui nous préoccupe. Deuxièmement, nous entendons revenir sur la question de la motivation des décisions administratives dans un prochain rapport. Enfin, les conséquences pratiques de l'imposition d'une telle obligation devraient faire l'objet d'un examen plus circonstancié. Par exemple, la livraison de la décision elle-même pourrait s'en trouver retardée, et ce retard serait susceptible de provoquer plus d'incertitude qu'il n'en existe en ce moment. Aussi, s'il nous semble que l'obligation de motiver toutes les décisions n'aurait pas d'impact significatif sur la charge de travail de la Commission, il se pourrait par contre que l'obligation de fournir les motifs *en même temps* que la décision soulève des difficultés que nous n'avons pu prévoir jusqu'à maintenant, tant pour l'immigrant que pour le fonctionnaire.

L'autre solution que nous retenons, consiste à apporter des modifications mineures à la procédure prévue aux dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* et de la *Loi sur la Cour fédérale* qui permettent le recours judiciaire. Nous examinerons séparément chacune de ces lois.

La *Loi sur l'immigration de 1976*

C'est dans la *Loi sur l'immigration de 1976* que nous avons relevé le seul cas où un droit d'appel créé par la loi soulève *en pratique* les difficultés dont nous avons parlé. La modification que nous mettons de l'avant est simple. Elle nous semble résoudre la question sans prolonger indûment le délai à l'intérieur duquel l'appel doit être formé; elle ne devrait donc pas remettre en question le caractère expéditif que la loi actuelle veut imprimer à cette procédure. Elle n'imposera pas non plus à la Commission une obligation de motiver qui soit plus onéreuse, ou plus restrictive au niveau du temps accordé pour fournir les motifs, qu'elle ne l'est en ce moment.

La solution consiste, selon nous, à établir un délai en deux volets. Le dépôt d'une demande de motifs en deçà du délai actuel de quinze jours devrait automatiquement proroger ce délai jusqu'à ce qu'il se soit écoulé quinze jours à compter du moment où le requérant a effectivement reçu les motifs. La partie qui ne déposerait pas sa demande de motifs dans les quinze jours du prononcé de la décision aurait encore droit de les obtenir; toutefois, comme c'est actuellement le cas, elle ne pourrait déposer une demande d'autorisation d'en appeler sans que le tribunal n'accorde d'abord une prorogation du délai prévu pour former le recours.

Selon nous, le délai à l'intérieur duquel le dépôt d'une demande de motifs opère suspension du délai pour déposer une demande d'autorisation d'en appeler doit être le même que le délai normalement prévu pour former le recours. S'il était plus court, par exemple dix jours, il subsisterait une période de cinq jours durant laquelle le problème que nous voulons résoudre continuerait d'exister. S'il était plus long, il permettrait de faire renaître un délai *après* son expiration. Par conséquent,

> **Nous recommandons que l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976* soit modifié de façon que le délai pour demander la permission d'en appeler en vertu de cet article soit porté à quinze jours à compter de l'obtention des motifs d'une décision, si l'intéressé dépose, dans les quinze jours du prononcé de cette décision, une demande de motifs.**

Il est proposé que la mise en œuvre de cette recommandation sur le plan législatif soit formulée dans les termes suivants:

> L'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976* est modifié par l'addition du paragraphe qui suit:
>
> > (2) Nonobstant le paragraphe (1), lorsque des motifs sont demandés, conformément au paragraphe 65(3), dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de la décision en appel, la demande d'autorisation d'en appeler peut être déposée dans les quinze jours qui suivent la première communication des motifs à l'appelant; ce délai peut, pour des raisons spéciales, être prorogé par un juge de ladite Cour.

Nous recommandons qu'une modification de même nature soit apportée à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Certes, nous avons porté une attention toute particulière à la Commission d'appel de l'immigration. Il n'en reste pas moins que c'est la *Loi sur la Cour fédérale* et non la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui prévoit le droit à l'examen judiciaire. De même, c'est l'article 28 de cette même loi qui crée le problème qui nous préoccupe par rapport à ce recours. Bien sûr, une modification de cet article ne réglera pas seulement le cas de la Commission d'appel de l'immigration, mais évitera en outre que le problème se pose à l'égard des décisions d'autres organismes[27]. À cet égard, il y a lieu de rappeler que le cas s'est présenté ailleurs[28]. D'autre part, et pour les mêmes raisons que celles que nous avons données à l'appui de notre recommandation au sujet de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, nous pensons que le délai pour former une demande d'examen judiciaire et celui à l'intérieur duquel une demande de motifs opère suspension du premier délai, devraient être les mêmes. Par conséquent,

> **Nous recommandons que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* soit modifié de façon que le délai pour dépôt de l'avis de la demande d'examen judiciaire soit porté à dix jours à compter de l'obtention des motifs, si l'intéressé a droit de connaître ces motifs et s'il a, dans les dix jours qui suivent la première communication de la décision, demandé à les recevoir.**

Il est proposé que la mise en œuvre de cette recommandation sur le plan législatif soit formulée dans les termes suivants:

> L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est modifié par l'insertion, après le paragraphe (2), du paragraphe suivant:
>
> (2.1) Nonobstant le paragraphe (2),
>
> *a*) lorsqu'une partie a droit de recevoir les motifs d'une décision ou ordonnance, et

b) si les parties ont droit à ces motifs sur demande, lorsqu'une partie a demandé de recevoir ces motifs dans les dix jours qui suivent la première communication de la décision ou ordonnance à cette partie,

la demande peut être faite par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication des motifs à la partie qui fait la demande, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

Conclusion

Les décisions de la Commission d'appel de l'immigration donneront toujours lieu à de nombreux recours en Cour fédérale et ce, parce qu'elles portent sur des questions vitales de statut personnel. Nous croyons que les recommandations que nous venons de formuler rendraient la procédure de révision de ces décisions plus juste. Ces recommandations pourraient aussi mener à une diminution du nombre de recours qui serait bien supérieure au nombre de recours qui font actuellement l'objet d'un retrait et ce, pour deux raisons.

D'abord, les intéressés sauraient enfin pourquoi la Commission en est arrivée à telle ou telle conclusion avant de devoir décider d'intenter ou non une action. Il est permis de penser que si la partie et son procureur obtiennent les motifs à temps, ce dernier sera mieux en mesure de conseiller son client quant au bien-fondé de la poursuite de l'affaire. La nature humaine est ainsi faite qu'il est plus facile pour l'avocat de convaincre son client d'abandonner une affaire avant de la mettre en marche qu'une fois la machine en mouvement.

Ensuite, plusieurs de ces recours bénéficient de l'aide juridique. Or, si les motifs de la décision étaient connus en temps opportun, leur nombre pourrait être réduit de façon sensible. Les programmes d'aide juridique sont déjà surchargés. On peut donc prévoir que ceux qui ont à approuver les demandes d'aide juridique hésiteront à financer un recours lorsque les motifs fournis par la Commission offrent peu de chances de succès en Cour fédérale.

À notre avis, les recommandations que nous avons mises de l'avant rendraient le système actuel plus juste, plus efficace et plus économique. Nous exhortons les autorités à leur donner suite sans délai.

Remerciements

La Commission est heureuse de faire connaître au public les noms des personnes et des organismes qui ont attiré son attention sur le problème analysé dans le présent rapport et qui lui ont fait part des difficultés auxquelles il a donné lieu sur le plan pratique. Elle les remercie de l'aide qu'ils lui ont apportée et des suggestions pratiques qu'ils ont mises de l'avant dans l'élaboration d'une solution.

M. Davies B. N. Bagambiire, avocat, Halifax,

Mme Edna Chambers, avocate, Aide juridique de Dalhousie,

M. le Professeur James C. Hathaway, Faculté de droit, Université de Moncton,

Mad. Barbara A. MacAdam, Commission d'aide juridique de Terre-Neuve,

M. le Professeur A. Wayne MacKay, Faculté de droit, Université Dalhousie,

M. le Professeur David J. Mullan, Faculté de droit, Université Queen,

M. Michael S. Schelew, Section canadienne (anglophone) d'Amnistie internationale,

Le Sous-comité sur l'immigration de l'Association du Barreau du Manitoba.

La Commission remercie aussi de leurs conseils les éminents collègues dont les noms suivent:

Mme Edna Chambers, avocate, Aide juridique de Dalhousie,

M. Brian A. Crane, c.r., Gowling et Henderson, Ottawa,

Mad. Susan Devine, Aide juridique du Manitoba,

M. Michael S. Schelew, Section canadienne (anglophone) d'Amnistie internationale.

Renvois

1. Nous employons cette expression dans son sens le plus large, de façon à inclure tous les agents de décision fédéraux compris dans la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» énoncée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, 2e Supp., chap. 10. Nous nous sommes déjà penchés sur la question dans notre document de travail nº 25, *Les organismes administratifs autonomes* (1980), p. 2 à 4.

2. *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*, S.R.C. 1970, chap. O-4, art. 41; *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, chap. C-5, art. 30.

3. *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 6; *Loi sur les compagnies de prêt*, S.R.C. 1970, chap. L-12, art. 69; *Loi sur les petits prêts*, S.R.C. 1970, chap. S-11, art. 5 (devant être abrogée par S.C. 1980-81-82, chap. 43); *Loi sur les compagnies fiduciaires*, S.R.C. 1970, chap. T-16, art. 71.

4. *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 14 (voir également les articles 4, 5, 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17); *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 20; *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 26; *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 83; *Loi sur le pétrole et le gaz du Canada*, S.C. 1980-81-82, chap. 81, art. 43; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 2, art. 37 (voir également les articles 172 et 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63); *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, chap. I-15, art. 78, 125 et 152; *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 13; *Loi sur les associations coopératives de crédit*, S.R.C. 1970, chap. C-29, art. 61; *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48; *Loi sur la production de défense*, S.R.C. 1970, chap. D-2, art. 18 et 20; *Loi sur les forces hydrauliques du Canada*, S.R.C. 1970, chap. W-6, art. 8; *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13,

art. 60; *Loi sur les compagnies d'assurance étrangères*, S.R.C. 1970, chap. I-16, art. 9 et 34; *Loi sur les chemins de fer de l'État*, S.R.C. 1970, chap. G-11, art. 16; *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 84; *Loi de l'impôt sur le revenu*, *supra*, art. 172, par. 241(6); *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 47; *Loi sur les sociétés d'investissement*, S.C. 1970-71-72, chap. 33, art. 23; *Loi sur les compagnies de prêt*, *supra*, note 3, art. 74; *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 18; *Loi nationale sur les transports*, *supra*, art. 64; *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970, 1er Supp., chap. 28, art. 21; *Loi sur le pipe-line du Nord*, S.C. 1977-78, chap. 20, art. 27; *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 19, 20, 33, 41, 44 et 73; *Loi sur les normes des prestations de pension*, S.R.C. 1970, chap. P-8, art. 15; *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 17; *Loi sur les inventions des fonctionnaires*, S.R.C. 1970, chap. P-31, art. 5; *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, par. 320(12) et art. 408 (voir également les articles 4, 5 et 64 de la *Loi nationale sur les transports*, *supra*, de même que l'article 14 de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49); *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56; *Loi sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. T-14, art. 4 (voir également les articles 4, 5 et 64 de la *Loi nationale sur les transports*, *supra*); *Loi sur les compagnies fiduciaires*, *supra*, note 3, art. 78; *Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest*, S.C. 1974-75-76, chap. 87, art. 29.

5. Il ne nous appartient pas ici d'entrer dans des développements à propos des difficultés que soulèvent les articles 18 et 28, ni d'examiner quelles décisions sont sujettes aux recours qu'ils prévoient. Voir à ce sujet notre rapport nº 14 sur *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale* (1980) et l'examen détaillé de la question contenue dans la publication de la Commission intitulée *La Loi sur la Cour fédérale: Compétence en droit administratif* (1977), par David J. Mullan. Par ailleurs, il est important de se rappeler que l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* interdit l'examen judiciaire conformément à l'article 28 dans la mesure où une autre loi fédérale permet d'en appeler d'une décision. Par conséquent, le recours prévu à l'article 28 et l'appel statutaire d'une seule et même décision ne sauraient être possibles, le cas échéant, que par rapport à des aspects différents de la décision en question: voir Mullan, *supra*, p. 11 et 12.

6. Que ce soit en vertu d'une loi ou du common law, le délai se calcule habituellement à compter du jour où la décision est rendue. En common law, une demande de redressement de la nature d'un bref de prérogative doit être formée dans un délai raisonnable après la fin des *procédures* ou le prononcé de la *décision*. La notion de délai raisonnable peut varier largement selon les faits de la cause. Voir par exemple, *P.P.G. Industries Canada Ltd.* c. *Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739; *Re Ursaki* (1960), 24 D.L.R (2d) 761 (C.S. C.-B.); *The Queen* v. *Board of Broadcast Governors* (1962), 33 D.L.R. (2d) 449 (C.A. Ont.). On trouvera des exemples de délais prévus par les lois à l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* (voir, *infra*, aux notes 13 et 17, pour le libellé de ces dispositions). On distingue habituellement la *décision* et ses *motifs*. Voir les affaires citées à la note 7, *infra*, et des dispositions telles que le paragraphe 79(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976* (voir, *infra*, à la note 12).

7. Voir *Minister of National Revenue* v. *Wright's Canadian Ropes Ltd.*, [1947] A.C. 109, à la page 123 (C.P.); les commentaires de M. le juge Kellock, dans la même affaire, en Cour suprême, sont aussi intéressants: voir *Wright's Canadian Ropes Ltd.* v. *Minister of National Revenue*, [1946] R.C.S. 139, à la page 169. Voir aussi *Northwestern Utilities Ltd.* c. *La ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la page 705 et *De Iacovo* v. *Lacanale*, [1957] V.R. 553, aux pages 557, 559 (C.S. Vict.). Le professeur de Smith appuie aussi cette conception des choses: voir *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4e édition par J. M. Evans (1980), à la page 149. Ceci reste vrai que les motifs soient fournis sur demande seulement ou qu'ils soient préparés dans tous les cas mais fournis après que la décision ait été rendue.

8. Dans certains cas, toutefois, c'est bien ainsi que la loi s'exprime: voir par exemple, la *Loi sur la citoyenneté*, *supra*, note 4, art. 13 et la *Loi sur les brevets*, *supra*, note 4, art. 42, 43 et 44. Voir nos commentaires, *supra*, note 6.

9. Ce serait le cas d'un délai qui durerait, par exemple, de soixante jours à six mois. Ainsi, il ne semble pas qu'un problème de cette nature se soit posé en ce qui concerne l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*; ce n'est pas cet article, mais le common law, qui impose le délai pertinent, et celui-ci s'est montré plutôt généreux à cet égard. Voir, *supra*, note 6.

10. Dans certaines lois, le problème peut théoriquement se poser; en pratique, toutefois, l'absence virtuelle de recours règle la ques-

tion. Voir par exemple, la *Loi sur la production de défense*, *supra*, note 4, art. 20 et la *Loi sur les chemins de fer de l'État*, *supra*, note 4, art. 16.

11. Le paragraphe 65(3) prévoit que la Commission *peut* motiver ses décisions et *doit* le faire sur demande d'une partie à un appel visé aux articles 72 et 73; ces dispositions régissent les appels d'ordonnances de renvoi. Le paragraphe 71(4) prévoit que la Commission *peut* motiver ses décisions et *doit* le faire sur demande, en ce qui concerne le «réexamen du statut de réfugié» prévu à l'article 70. Une telle décision est rendue après que la personne qui revendique le statut de réfugié se soit vue refuser ce statut par le Ministre. Il peut alors être formé une demande auprès de la Commission pour qu'elle reconsidère ou «réexamine» cette revendication.

12. Il n'est pas clair, à la lecture du paragraphe 79(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, si la Commission doit, en matière d'appels par un répondant, fournir ses motifs *en même temps* qu'elle rend la décision. En pratique, le prononcé de la décision n'est retardé aux fins de la préparation des motifs que dans les cas difficiles. Le paragraphe 79(3) se lit comme suit:

> (3) La Commission, en statuant sur un appel visé au paragraphe (2), peut l'accueillir ou le rejeter. Elle doit notifier la décision ainsi que les motifs au Ministre et à l'appelant.

13. L'article 84 se lit comme suit:

> La décision de la Commission relativement à un appel interjeté en vertu de la présente loi est susceptible d'appel à la Cour d'appel fédérale sur toute question de droit, y compris de compétence, dans la mesure ou ladite Cour accorde l'autorisation d'appel, sur demande déposée dans un délai de quinze jours du prononcé de la décision sujette à appel; ce délai peut, pour des raisons spéciales, être prorogé par un juge de ladite Cour.

14. Plusieurs arrêts se sont penchés sur cette question. Voir par exemple, *Vlahou* c. *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (M.M.I.), [1977] 2 C.F. 225; *Kalaam* c. *M.M.I.*, [1976] 1 C.F. 112; *Kukan* c. *M.M.I.*, [1974] 1 C.F. 12; *Grewal* c. *M.M.I.* (1974), 2 N.R. 490 et *Mellul* v. *M.M.I.*, non publié, nº 77-A-92 (1977). À l'opposé, dans une décision (rendue, il est vrai, avant celles dont nous venons de parler) où le Ministre avait

demandé la prorogation du délai pour d'autres raisons que celle de ne pas avoir reçu les motifs de la Commission, le Ministre demanda et obtint de la Cour que le délai soit prorogé «pour une durée de quinze jours à compter de la réception par le requérant, des motifs de la décision. . .»: voir *M.M.I.* c. *Coulanges-Cloutier*, [1972] 2 C.F. 1150, à la page 1152. Par ailleurs, la Cour suprême du Canada a statué qu'il n'y a pas d'appel à cette Cour lorsque la Cour d'appel fédérale refuse d'accorder l'autorisation d'en appeler devant cette dernière: voir *Ernewein* c. *M.M.I.*, [1980] 1 R.C.S. 639.

15. La Cour fédérale semble être d'avis que puisque les décisions de la Commission d'appel de l'immigration sujettes à recours sont elles-mêmes des décisions en appel, le requérant est en mesure de formuler les raisons de son recours sans qu'il soit besoin de connaître les motifs de la Commission, en soumettant à nouveau les raisons qu'il a alléguées pour en appeler à la Commission: voir *Kalaam*, *supra*, note 14, à la page 114. Il se peut que celui qui attaque une décision en appel soit davantage en mesure d'agir, dans les circonstances, que celui qui en appelle d'une décision de première instance. Toutefois, cette réponse ne nous satisfait pas. C'est la décision de la Commission, non appuyée de motifs, qui est l'objet du recours. Ce sont les *motifs*, et non les *résultats* qui déterminent en fin de compte le succès ou l'échec du recours.

À ce sujet, on notera avec intérêt que le juge Jackett, alors juge en chef, deux ans avant de rendre jugement dans l'arrêt *Kalaam*, avait déclaré qu'une demande de prorogation de délai dans un dossier qui ne révélait aucun motif apparent pour proroger le délai devrait être rejetée «à moins qu'un argument de droit qui puisse raisonnablement être soutenu *soit tiré des motifs de la Commission*. . . auquel cas la question du ‹motif spécial› justifiant le retard devrait être examinée à la lumière de cette question de droit» (c'est nous qui soulignons): voir *M.M.I.* c. *Zevlikaris*, [1973] 1 C.F. 92, à la page 95.

16. La préparation des documents nécessaires à un tel recours peut demander passablement de travail. Conformément à la *Règle 1301* des *Règles de la Cour fédérale* (C.R.C., chap. 663) la demande d'autorisation d'appel elle-même doit être appuyée par un affidavit établissant les faits sur lesquels le requérant fonde sa demande. Ces deux documents doivent alors être déposés au tribunal. De plus, avis de la demande doit en être signifié par voie de signification à personne, au sous-procureur général du Canada et à toutes les «personnes intéressées», ce qui inclut toute personne qui a comparu comme partie à l'affaire originale.

17. Le paragraphe 28(2) se lit comme suit:

> (2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

18. Voir *Montreal Flying Club Inc.* v. *Syndicat des Employés de l'Aéro Club de Montréal* (1975), 7 N.R. 177 (C.A.F.). Il s'agit là, nous dit-on, d'un cas isolé: il semblerait que le Conseil fournisse habituellement les motifs en même temps que la décision. Fait intéressant à noter, le rapport annuel du Conseil canadien des relations du travail pour l'exercice 1980-81 précise que le problème qui nous concerne pourrait se poser si le Conseil n'agissait pas ainsi. Voir le *Rapport annuel du CCRT*, 1980-81, à la page 17.

19. Les dispositions pertinentes de la loi sont les articles 70 et 71. Voir, *supra*, note 11, pour une explication du sens de cette expression.

20. Ceci est dû au fait qu'en vertu de l'article 84, seules les décisions de la Commission *relatives à un appel* sont susceptibles d'appel à la Cour fédérale et que la Cour a statué que le réexamen du statut de réfugié n'est pas une décision relative à un appel. Voir *Astudillo* c. *M.M.I.*, non publié, nº 78-A-362 (1979), *Re Opoku-Gyamfi*, non publié, nº 80-A-67 (1980) et le libellé de l'article 84, *supra*, note 13.

21. Paragraphe 71(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

22. Voir *Abdul Baig* c. *M.M.I.*, non publié, nº 81-A-18 (1981). La demande de prorogation dû délai fut rejetée sans motifs à l'appui. Toutefois, une conversation avec le procureur responsable dans ce dossier nous a permis de découvrir que les motifs de la Commission n'avaient pas été fournis à l'intérieur du délai de dix jours et que c'était là la raison pour laquelle le requérant avait tardé à former son recours. Voir aussi *Lignos* c. *M.M.I.*, [1973] C.F. 1073. Il s'agit là des seuls cas que nous ayons relevés portant sur la prorogation du délai pour dépôt d'une demande d'examen ju-

diciaire d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration. Toutefois, la Cour d'appel s'est montrée à d'autres occasions fort réticente à accorder une extension du délai pour dépôt d'une demande en vertu de l'article 28. Elle a statué qu'elle n'accorderait un délai supplémentaire que si le requérant peut démontrer qu'il a des motifs valables de remettre en cause la décision en question. Voir *L'Association des consommateurs du Canada* c. *La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario (N° 2)*, [1974] 1 C.F. 460; *Benoît* c. *La Commission de la Fonction publique du Canada*, [1973] 2 C.F. 962 et *Sierra* c. *M.M.I.*, non publié, n° 82-A-22 (1982). (Cette dernière affaire mettait en cause la décision d'un arbitre.)

23. Encore une fois, la préparation des documents nécessaires au recours, sans être aussi ardue que celle requise pour une demande formée en vertu de l'article 84, peut demander passablement de travail. L'avis introductif d'instance doit être préparé, produit à la Cour, signifié au sous-procureur général du Canada et au tribunal et, par voie de signification à personne, à tous les intéressés. Voir la *Règle 1401* des *Règles de la Cour fédérale*.

24. Voir, *supra*, note 1, à la page 151.

25. Voir, *supra*, notes 11 et 12. Voir aussi *Reconnaissance du statut de réfugié*, rapport du Groupe d'étude sur les règles et formalités en matière d'immigration, Approvisionnements et Services Canada, novembre 1981, aux pages 86 et 87, où il est recommandé que la Commission fournisse des motifs chaque fois qu'elle décide que le demandeur n'est *pas* un réfugié.

26. Voir *Rapport du Président, Commission d'appel de l'immigration*, 1981, à la page 4.

27. Il n'en est pas de même pour les appels prévus expressément par une loi. D'abord, il faudrait modifier chacune des dispositions existantes; ensuite, il est évidemment impossible d'empêcher que de tels problèmes se reproduisent dans les lois qui n'existent pas encore.

28. Voir, *supra*, note 18 et le texte qui l'accompagne.